OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-701293/2/MB/NF

Datum:
Linz, 11. Oktober 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des N H, vertreten durch die S, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 12. August 2021, GZ: BHLL/921100050468/21, wegen Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die Geldstrafe auf 150 EUR (EFS: 4 Tage 10 Stunden) herabgesetzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 15 EUR.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 12. August 2021, GZ: BHLL/921100050468/21, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) gemäß § 82 Abs. 1 Sicherheitspolizeigesetz 1991 eine Geldstrafe in Höhe von 200 Euro und im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen 14 Stunden verhängt. Die belangte Behörde sprach dabei wie folgt ab:

„Datum/Zeit: 30.05.2021,21:05 Uhr
Ort: H, B 8, vor dem Objekt B 8

Sie haben sich zum oa. Tatzeitpunkt und -ort trotz vorheriger Abmahnung durch Beamte der Polizeiinspektion Pasching während diese ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnahmen, aggressiv verhalten und dadurch die Amtshandlung behindert.

Beschreibung des Sachverhalts:

Während der Amtshandlung mit den einschreitenden Beamten verhielten Sie sich mit ungewöhnlicher Heftigkeit lautstark, sowohl in der Sprache als auch in der Bewegung. Sie duzten die Beamten fortwährend und beschimpften die Beamten mit "Schlümpfe, die eh keiner brauchen würde!", sodass es nicht möglich war den Sachverhalt der Amtshandlung abzuklären. Da Sie nach mehrmaliger Abmahnung Ihr oa. Verhalten nicht einstellten, musste die Festnahme angedroht werden. Durch Ihr Verhaften wurde die Amtshandlung unnötig in die Länge gezogen und behindert“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde im Wort aus:
„1. Verfahrensgang/Sachverhaltsdarstellung:

Der im Spruch angeführte Tatvorwurf wurde von Beamten der Polizeiinspektion Pasching festgesteift und der hs; Behörde mit Anzeige vom 7.6.2021 zur Kenntnis gebracht.

Mit Strafverfügung vom 22.6.2021 wurde Ihnen der im Spruch angeführt Tatvorwurf mittels RSa-Zustellung per Hinterlegung am Postamt P am 25.6.2021 rechtsgültig zugestellt, zur Kenntnis gebracht.

Mit Schreiben vom 1.7.2021 erhoben sie fristgerecht Einspruch gegen die oa Strafverfügung und begründeten dies wie folgt:

„Grund:Die Vorwürfe entsprechend nicht der Wahrheit,schreien so wie um mich gestikulieren und "Schlümpfe, die eh keiner brauchen würde!" Schlümpfe habe ich gesagt

ja, weil sie mich an die Schlümpfe an meine Kindheit erinnern das ich ihm auch erklärt hatte,ansonst stimmte nichts.Mit den 2 kurzen Video kann ich dies auch Beweisen. “

Daraufhin wurde das Ermittlungsverfahren eingeleitet und Ihre Einspruchsangaben vom 1.7.2021 an den Meldungsleger der Anzeige zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 9.7.2021 gab dieser folgende Stellungnahme ab:

„Zum Einspruch des N H wird folgendes näher ausgeführt:

Der Einspruchsführer bezeichnete zu Beginn der Amtshandlung die einschreitenden Beamten mit dem Ausdruck „Schlümpfe“. Dahingehend wird auf die in der Anzeige angeführten sinngemäßen Angaben verwiesen. Er blickte zum Zeitpunkt der Aussprache in Richtung der Beamten und es war eindeutig klar erkennbar, dass der Ausdruck gegen die Beamten gerichtet war. Erst gegen Ender der Amtshandlung, als sich der Einspruchsführer allmählich beruhigt hatte, führte er die Erklärung mit der Kindheitserinnerung aus und wiederholte den Ausdruck. Während der gesamten Amtshandlung duzte er die Beamten.

Hinsichtlich der Begründung „schreien so wie um mich gestikulieren“ würden nicht der Wahrheit entsprechen, wird auf den Erfassertext der GZ: PAD/21/00972596/002/VStV verwiesen. In diesem wurde von mir das Verhalten des Einspruchsführers genau ausgeführt (Anm.: lautstark und sowohl in der Sprache als auch in der Bewegung mit ungewöhnlicher Heftigkeit). Der Einspruchsführer hat zu keinem Zeitpunkt geschrien, dies wurde in der Anzeige so auch nicht vermerkt, jedoch war sein Verhalten für das menschliche Empfinden als aggressiv, unfreundlich und unangenehm aufzufassen. Er beruhigt bzw. stellte sein Verhalten erst nach 2-maliger Abmahnung ein.
Abschließend wird angemerkt, dass sich die Begründung des Angezeigten zum einen auf die sinngemäßen Angaben der Person, welche grundsätzlich für die Anzeige keine Aussagekraft haben, und zum anderen nicht auf die im Erfassertext vorgeworfene Tat beziehen. Sowohl der Begriff „schreien11 als auch „so wie um mich gestikulieren11 kommen in keinem der beiden Anzeigetexte vor.
Dass die geführte Amtshandlung gefilmt wurde, war bzw. ist nicht bekannt. Der Einspruchsführer hatte kein Mobiltelefon oder sonstiges Aufnahmegerät in den Händen. Sollte es Aufzeichnungen geben, wurden diese ohne Kenntnis der einschreitenden Beamten gemacht.''

Mit Schreiben vom 9.7.2021 wurde Ihnen das 'Ergebnis der Beweisaufnahme samt der Stellungnahme des Meldungslegers vom 9.7.2021 mittels. RSa-Zustellung per Hinterlegung am Postamt H am 14.7.2021 rechtsgültig zugestellt zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig wurden Sie darin aufgefordert, sich innerhalb von drei Wochen schriftlich zum Ergebnis der Beweisaufnahme zu rechtfertigen.

Mit Schreiben vom 9.8.2021 gaben Sie folgende Stellungnahme ab:

„Wie im Anhang ersichtlich ist die aussage der Beamten widersprüchlich.

Und auf Video beweisbar das nichts von dem allem gesehen ist.“

2. Beweiswürdigung:

Der im Spruch angeführte Sachverhalt wurde von Beamten der Polizeiinspektion Pasching zur Anzeige" gebracht und Wurde Ihnen auf Grund der dienstlichen Wahrnehmungen des anzeigenden Beamten zur Last gelegt.
Für die hs. Behörde besteht kein Grund, an den Angaben der unter Diensteid stehenden Beamten zu zweifeln.

3. Rechtliche Beurteilung: § 82 Abs. 1 Sicherheitspolizeigesetz 1991 - Aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber militärischen Organen im Wachdienst lautet:
„Wer sich trotz vorausgegangener Abmahnung gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber einem militärischen Organ im Wachdienst, während diese ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnehmen, aggressiv verhält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500,00 Euro zu bestrafen. Anstelle einer Geldstrafe kann bei Vorliegen erschwerender Umstände eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, im Wiederholungsfall bis zu zwei Wochen verhängt werden.“

Das zentrale Tatbestandsmerkmal einer Verwaltungsübertretung nach § 82 Abs. 1 SPG besteht im aggressiven Verhalten. Unter aggressivem Verhalten ist ein solches zu verstehen, durch das die jedem Staatsbürger gegen das Einschreiten eines Polizeiorgans zuzubilligende Abwehr vermeintlichen Unrechts derart überschritten wird, dass diese Abwehr zufolge des Tons des Vorbringens, der zur Schau gestellten Gestik oder durch beides zusammen als "aggressives Verhalten" gewertet werden muss (vgl. die Nachweis bei Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, 3.A., C 2 zu § 82 SPG). Das Gesetz verlangt aggressives Verhalten, einer "besonderen" Aggressivität bedarf es aber nicht (vgl. Verwaltungsgerichtshof - VwGH vom 27. November 1989, 88/10/0184). Ein solches aggressives Verhalten liegt jedenfalls auch dann vor, wenn das Verhalten noch nicht als Anwendung von Gewalt oder als gefährliche Drohung (§ 269 des Strafgesetzbuchs (StGB) - Widerstand gegen die Staatsgewalt) zu qualifizieren ist.

Dabei ist eine aggressive Gestik tatbildlich, nicht aber in jedem Fall erforderlich. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist bereits das Schreien mit oder zu einem Aufsichtsorgan auch noch nach erfolgter Abmahnung zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichend, wobei der Inhalt der im Schreien vorgebrachten Argumente prinzipiell gleichgültig ist (VwGH vom 20. Dezember 1990, 90/10/0056). Beschimpft der Beschuldigte die in rechtmäßiger Ausübung ihres Dienstes einschreitenden Polizeibeamten und verhält er sich diesen gegenüber aggressiv indem er mit den Händen heftig gestikuliert, so dass die Amtshandlung behindert wurde und stellt er dieses Verhalten trotz Abmahnung nicht ein, verwirklicht er das Tatbild des § 82 Abs.1 SPG.

In ihrem Einspruch vom 30.6.2021 sowie in Ihrer Stellungnahme vom 9.8.2021 konnten Sie nichts Glaubhaftes Vorbringen, was Ihre Verantwortung für die Verwaltungsübertretung verhindern würde und ist Ihnen die Glaubhaftmachung Ihrer

Unschuld nicht gelungen, da Sie selbst angaben, dass Sie die Beamten mit „Schlümpfe“ beschimpften.
Weiters konnte nicht eruiert werden, ob diese Amtshandlung wirklich geführt wurde.

Sie konnten nichts Glaubhaftes Vorbringen, was Ihre Verantwortung für die Verwaltungsübertretung verhindern würde und können daher nur als Schutzbehauptung gewertet werden, zumal Sie als Beschuldigter nicht der Wahrheitspflicht unterliegen und sich somit in jede Richtung rechtfertigen können.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes und der Angaben der Anzeige vom 7.6.2021 steht für hs. Behörde fest, dass Sie sich zum oa. Tatzeitpunkt und -ort trotz vorheriger Abmahnung durch Beamte der Polizeiinspektion Pasching während diese ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnahmen, aggressiv verhalten und dadurch die Amtshandlung behindert haben.
Beschreibung des Sachverhalts:
Während der Amtshandlung mit den einschreitenden Beamten verhielten Sie sich mit ungewöhnlicher Heftigkeit lautstark, sowohl in der Sprache als auch in der Bewegung. Sie duzten die Beamten fortwährend und beschimpften die Beamten mit "Schlümpfe, die eh keiner brauchen würde!“, sodass nicht möglich war den Sachverhalt der Amtshandlung abzuklären. Da Sie nach mehrmaliger Abmahnung ihr oa. Verhalten nicht einstellten, musste die Festnahme angedroht werden. Durch .Ihr Verhalten wurde die Amtshandlung unnötig in die Länge gezogen und behindert.
Somit ist der Tatbestand gern. § 82 Abs. 566/1991, i.d.g.F., als erfüllt anzusehen.

Die objektive Tatseite ist daher als erwiesen anzusehen.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat ein Beschuldigter initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Sie haben in dieser Hinsicht nichts Vorbringen können, was Ihre Verantwortung für die Verwaltungsübertretung verhindern würde.

Der subjektive Tatbestand ist daher ebenfalls als erfüllt anzusehen.

4. Strafbemessung:

Gemäß den Bestimmungen des SPG ist eine derartige Übertretung mit einer Geldstrafe bis zu 500,00 zu bestrafen.

Grundlage für die Strafbemessung ist gemäß §19 Abs. 1 VStG stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessent deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgrunde, soweit sich nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Durch Ihre Übertretung haben Sie dem Schutzzweck der. Bestimmungen des SPG zuwider gehandelt.

Die gegen Sie verhängte Strafe erscheint als tat- und schuldangemessen und geeignet, Sie in Hinkunft von gleichartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse, sowie anfällige Sorgepflichten konnten mangels geeigneter Angaben nicht berücksichtigt werden und wurden daher, wie im Schreiben vom 9.7.2021 angekündigt, geschätzt.

Straferschwerend mussten Ihre einschlägigen Verwaltungsvorstrafen unter dem Geschäftszeichen BHLL/920100125631/20, 150,00 Euro, berücksichtigt werden.

Die verhängte Geldstrafe ist als dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessen zu betrachten, zumal sich diese im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens bewegt Die Verhängung einer Geldstrafe war weiters vor allem aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um. Sie Von weiteren Übertretungen des SPG abzuhalten und Sie dazu zu bewegen, der Einhaltung der Gesetzesvorschriften in Hinkunft mehr Augenmerk zu schenken.

Gemäß § 64 Abs. 1 und Abs. 2 VStG hat der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten. Dieser Beitrag ist mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10,00 Euro zu bemessen. Daher waren die o.a. Kosten vorzuschreiben.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Schreiben vom 14. September 2021 das Rechtsmittel der Beschwerde, in der er wie folgt ausführt:
„In umseits bezeichneter Verwaltungsstrafsache teilt der Beschwerdeführer eingangs mit, dass er die S, X, mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und bevollmächtigt

hat. Es wird ersucht das Vollmachtsverhältnis zur Kenntnis zu nehmen und künftige Zustellungen ausschließlich zu Händen der nunmehr ausgewiesenen Rechtsvertreter vorzunehmen.

II.

Durch die ausgewiesenen Rechtsvertreter erhebt der Beschwerdeführer gegen das Straferkenntnis der BH Linz-Land vom 12.08.2021, GZ: BHLL/921100050468/21, zugestellt am 17.08.2021, sohin innerhalb offener Frist, nachstehende

BESCHWERDE,

an das Landesverwaltungsgericht OÖ wegen Rechtswidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung, wobei sich die Beschwerde ausdrücklich nur gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet.

Hinsichtlich des Sachverhalts kann vollinhaltlich auf die diesbezüglichen Ausführungen unter Pkt. 1. im angefochtenen Straferkenntnis verwiesen werden. Der Beschwerdeführer verantwortet sich zu der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nunmehr vollinhaltlich geständig und bedauert seine Verhaltensweise zutiefst.

Die über den Beschwerdeführer verhängte Strafe ist allerdings - wie im Nachfolgenden aufzuzeigen sein wird - wesentlich zu hoch bemessen und insbesondere vor dem Hintergrund der tatsächlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers nicht tat- und schuldangemessen.
Gemäß § 82 Abs 1 Sicherheitspolizeigesetz ist mit Geldstrafe bis zu € 500,00 zu bestrafen, wer sich trotz vorausgegangener Abmahnung gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht oder gegen einem militärischen Organ im Wachdienst, während diese ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnehmen, aggressiv verhält. Ausgehend von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschwerdeführers iHv € 2.000,00 hat die belangte Behörde eine Geldstrafe iHv € 200,00 verhängt. Tatsächlich bringt der Beschwerdeführer wie aus unter einem vorgelegten Lohnzettel (Beilage ./1) ersichtlich, lediglich einen Betrag iHv € 1.707,75 brutto, sohin € 1.378,50 netto ins Verdienen. Ausgehend von diesem monatlichen Verdienst sowie dem Umstand, dass der Beschwerdeführer auch über kein sonstiges Vermögen verfügt, ist die verhängte Geldstrafe iHv € 200,00 jedenfalls zu hoch bemessen. Weiters ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer erst 17 Jahre alt und sohin minderjährig ist. Darüber hinaus ist auch die nunmehrige vollumfänglich geständige Verantwortung des Beschwerdeführers als Milderungsgrund zu werten. Überdies hat der mj. Beschwerdeführer die ihm vorgeworfene Tat auch lediglich nur aus Unbesonnenheit begangen, was als weiterer Milderungsgrund zu werten ist.

Zusammenfassend ist die von der belangten Behörde verhängte Strafe bei Weitem zu hoch bemessen und jedenfalls nicht schuld- und tatangemessen.

Aus den eben dargestellten Gründen stellt der Beschwerdeführer durch die ausgewiesenen Rechtsvertreter nachfolgende

ANTRÄGE:

Das Landesverwaltungsgericht OÖ möge:

1. Gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen und sodann

2. die Strafhöhe auf ein schuld- und tatangemessenes Maß herabsetzen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde des Bf unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes mit Vorlageschreiben vom 20. September 2021 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II.

1. Gemäß §§ 27 iVm 9 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und Z 4 VwGVG) zu prüfen. Die Beschwerdegründe und das Begehren bilden den Prüfungsumfang und -gegenstand des Verfahrens. Der Bf wendet sich in seiner Beschwerde alleine gegen die Strafhöhe.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt und die Schriftsätze samt Beilagen des Bf.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von dem unter Punkt I.1. dargestellten, entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus.

III.

1. Die im gegenständlichen Fall einschlägige Norm des Sicherheitspolizeigesetzes (§ 82 Abs. 1 SPG), in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung (in der Folge: SPG), lautet:
Wer sich trotz vorausgegangener Abmahnung gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht oder gegenüber einem militärischen Organ im Wachdienst,

während diese ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnehmen, aggressiv verhält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 500 Euro zu bestrafen. Anstelle einer Geldstrafe kann bei Vorliegen erschwerender Umstände eine Freiheitsstrafe bis zu einer Woche, im Wiederholungsfall bis zu zwei Wochen verhängt werden.

1.1. Als Sinn und Zweck des § 82 Abs. 1 SPG kann unter anderem erkannt werden, die stete Einsatzfähigkeit der Sicherheitsexekutive und anderer Exekutivorgane sicher zu stellen. Mit anderen Worten: § 82 Abs. 1 SPG gewährt einen Funktionsschutz (s dazu Hauer/Keplinger, SPG[4] § 82 Anm. 1).

2. Prüfgegenstand und –umfang des verfahrensgegenständlichen Verfahrens ist nicht die zu Grunde liegende Tat, sondern lediglich der Ausspruch im Rahmen der Strafzumessung, da sich der Einspruch gegen die Strafverfügung lediglich gegen die Strafhöhe gerichtet hat. Insofern gilt es die unter Pkt. III. 1.1. angeführten Ausführungen lediglich im Rahmen des § 19 VStG zu bewerten.

3. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl ua VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender

subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs 3 leg cit ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl § 34 StGB).

3.1. Zu den Straferschwerungs- bzw. Strafmilderungsgründen wurde ausgeführt, dass der Bf nicht als unbescholten gelten kann; er hat bereits eine einschlägige Strafe idHv 150 EUR erhalten. Weiter wurde ausgeführt, dass die Strafen tat- und schuldangemessen zu sehen seien und sich im untersten Bereich des Strafrahmens ansiedeln.

Zudem geht die belangte Behörde von einem Einkommen von 2000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus – dies mangels Bekanntgabe des Bf durch Vorhalt in der Aufforderung zur Rechtfertigung. Der Bf bringt nun in der Beschwerde vor, dass er überhaupt lediglich 1.378,50 EUR ins Verdienen bringt. Er belegt dies mit einer Lohn/Gehaltsabrechnung. Weiter übernimmt der Bf Verantwortung für seine Tat indem er sich nunmehr geständig zeigt.

3.2. Vor diesem Hintergrund erkennt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dass sich der Bf im Rahmen des behördlichen Verfahrens als uneinsichtig gezeigt hat. Die Einsichtigkeit erfolgte erst im Stande der Beschwerde. Dies vermag daher nur sehr reduziert strafmildernd gewertet zu werden. Ebenso das junge Alter des Bf.

Weiters ist zu erkennen, dass sich der Unwert der Tat in der Äußerung des Unmutes gegen die Amtshandlung erschöpft. Zusätzlich dazu hat der Bf auch in

die Richtung der einschreitenden Organe Spucke ausgeworfen. In Kombination vermag der Unwert der Tat daher nicht als reduziert zu vertypten Unwert erkannt werden. Jedoch ist zu erkennen, dass die reduzierte vermögensrechtliche Situation des Bf zu berücksichtigen war.

4. Im Ergebnis war daher der Beschwerde vor diesem Hintergrund teilweise stattzugeben und die Strafe spruchgemäß herabzusetzen.

5. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auszusprechen hat. Abs 2 leg cit normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist. Es sind dem Bf daher im Hinblick auf Spruchpunkt 1. 20 Euro Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

6. Die Möglichkeit zur Ratenzahlung kann bei der belangten Behörde in Anspruch genommen werden (§ 54b VStG).

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche, dh über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim

Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter